

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera Ponente, MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Ref.: Expediente 1998-00528
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: ROSS CO. S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 27 de febrero de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia se declaró inhibido para pronunciarse de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 5 de marzo de 1998, ROSS CO. S.A. por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 000029 de 28 de noviembre de 1996, por medio de la cual el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –

Administración Medellín declaró el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenó hacer efectiva una garantía, por violación del artículo 281 del Decreto 2666 de 1984.

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 0064 de 4 de noviembre de 1997, mediante la cual la Administradora de Aduanas de la DIAN –Administración Medellín confirmó la resolución anterior, al decidir el recurso de apelación interpuesto por ROSS CO. S.A.

1.1.3. Que como restablecimiento del derecho se declare que la actora no incumplió obligación legal alguna y que, por lo tanto, no debe pagar las sanciones impuestas en los actos demandados.

1.2. Hechos

El 13 de marzo de 1996, la Sociedad de Intermediación Aduanera ADUANAS AVÍA solicitó autorización para el reembarque de la mercancía consignada en el Documento de Transporte HAWB 6024 correspondiente a 20 bultos de tela de algodón de propiedad de ROSS CO. S.A.

La División Operativa de la DIAN profirió Resolución 009 de 9 de abril de 1996, por medio de la cual autorizó el reembarque solicitado, advirtiendo que a partir de la ejecutoria de la citada resolución el importador tenía un término de 10 días hábiles para constituir póliza de seguros, con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes relacionadas con la presentación de la prueba de llegada de la mercancía al país extranjero.

Por Resolución 000029 de 28 de noviembre de 1996 el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Medellín declaró el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenó hacer efectiva la garantía, por no haber

acreditado ROSS CO. S.A. la prueba de la llegada a país extranjero de la mercancía.

Mediante Resolución 00004 de 17 de enero de 1997, el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Medellín decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

Posteriormente, con la Resolución 0064 de 4 de noviembre de 1997 la Administradora de Aduanas de la DIAN –Administración Medellín confirmó en todas sus partes la Resolución 000029 de 1996.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Según la actora los actos acusados violan los artículos 83 de la Constitución Política; 2 del Código Contencioso Administrativo; y 14 del Decreto 2150 de 1995.

Considera que el acto acusado es injusto, por cuanto impone una sanción y ordena hacer efectiva una garantía sin tener en cuenta que la actora cumplió con la obligación aduanera que implicó el reembarque de la mercancía.

La actora diligenció en la ciudad de Miami el certificado de reembarque o prueba de llegada de la mercancía a país extranjero, teniendo en cuenta el plazo establecido por la Administración en la Resolución 0009 de 9 de abril de 1996 para su presentación, pero desafortunadamente en su remisión a la ciudad de Medellín se extravió, tendiendo que recurrir a una nueva certificación debidamente consularizada por intermedio de la sociedad Unión Cargo Inc, la cual se expidió el 5 de diciembre de 1998.

Manifiesta que en materia impositiva, para no causar agravios injustificados a los intereses del contribuyente, las omisiones de tipo formal no deben generar sanciones, si se ha cumplido con los requisitos de fondo y no se ha causado ningún perjuicio a la Administración.

2. LA CONTESTACIÓN

La DIAN replicó que según el artículo 1º del Decreto 2666 de 1984, el reembarque es el transporte a cualquier lugar fuera del territorio aduanero nacional, de mercancías llegadas al país con el lleno de los requisitos legales y que aún no han sido sometidos a un régimen determinado, lo que significa que la misma debe salir del país a cualquier lugar; lo importante es acreditar dentro del término de 5 meses la llegada de esa mercancía a país extranjero so pena de que se haga efectiva la garantía.

Los actos acusados fueron proferidos en legal forma, pues las pruebas allegadas demuestran que la actora no demostró el cumplimiento de la obligación consistente en presentar ante la Administración la prueba de llegada de la mercancía a país extranjero dentro de los 5 meses siguientes a la autorización del reembarque.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal se declaró inhibido para decidir de fondo el presente asunto, por considerar que la actora pidió solamente la nulidad de las Resoluciones 00029 de 28 de noviembre de 1996 por medio de la cual se declaró un incumplimiento y la 0064 de 4 de noviembre de 1997 que decidió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior, sin impugnar la Resolución 0004 de 17 de enero de 1997 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la misma.

Según el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen. Esta norma establece las condiciones precisas para conseguir pronunciamiento favorable o desfavorable en fondo del asunto. De su cumplimiento en legal forma depende la eficacia en todo o en parte para emitir pronunciamiento de mérito sobre las pretensiones de la actora.

Sostuvo que la actora tenía pleno conocimiento de la expedición del acto no acusado y en tales condiciones, no se puede de oficio, asumir el conocimiento y juzgar un acto no demandado.

Los presupuestos de las pretensiones no son simplemente formalidades sino que son aspectos sustanciales de la acción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La actora sostiene que la demanda reúne todos los presupuestos procesales para que se profiera una decisión de fondo del presente asunto, pues en materia administrativa es obvio que la petición de nulidad debe abarcar toda la operación administrativa, que en este caso está integrada por la Resolución 00029 de 28 de noviembre de 1996 que declaró el incumplimiento de la obligación y la Resolución 00064 de 4 de noviembre de 1997 que decidió desfavorablemente el recurso de apelación, dejando en firme la primera y cerrando de esta manera el ciclo de la actuación administrativa.

Manifiesta que la interposición del recurso de reposición no es obligatoria para el contribuyente y menos cuando éste se limita a confirmar la providencia recurrida, pues no adiciona en algo la operación administrativa

que se cierra con el proveído que resuelve la apelación, el cual sí tiene forzosamente que ser atacado.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La demandada manifiesta que los planteamientos del a quo ameritan su confirmación, porque el solo hecho de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en demanda de un derecho que se supone ha sido vulnerado mediante una actuación de la Administración, requiere la impugnación de todos y cada uno de los actos que conforman el acto administrativo complejo.

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4.2. La actora no alegó de conclusión.

El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La actora pide la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La Resolución 000029 de 28 de noviembre de 1996, por medio de la cual el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Medellín declaró el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenó hacer efectiva una garantía, por violación del artículo 281 del Decreto 2666 de 1984.

- La Resolución 0064 de 4 de noviembre de 1997, mediante la cual la Administradora de Aduanas de la DIAN –Administración Medellín confirmó la resolución anterior, al decidir el recurso de apelación interpuesto por ROSS CO. S.A.

La Sala advierte que además de los actos administrativos acusados, en la actuación administrativa adelantada contra la demandante se profirió **la Resolución 00004 de 17 de enero de 1997, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 000029 de 28 de noviembre de 1996**, en el sentido de mantener la decisión en esta última contenida y conceder el recurso de apelación.

Dicha Resolución 00004 no fue objeto de pretensión de nulidad en la acción que ocupa la atención de la Sala.

El artículo 138 del Código Contencioso Administrativo dispone:

“Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretenda declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Sala había venido sosteniendo reiteradamente en diversos pronunciamientos, en los cuales se dijo que por no ser el recurso de reposición obligatorio, cuando éste es confirmatorio del acto principal, no es obligatorio demandarlo, sin embargo, en el pronunciamiento de 10 de diciembre de 2008¹, se rectificó esta tesis jurisprudencial y se sostuvo:

¹ Expediente: 2006-117. Actora: Laboratorios Bussie S.A. M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

«[...] Es de advertir que con este pronunciamiento la Sala rectifica la tesis jurisprudencial que había venido sosteniendo reiteradamente en diversos pronunciamientos, entre ellos, las sentencias de 28 de marzo de 1996(Exp. 3603, Actora: Flota la Macarena S.A. Consejero Ponente Ernesto Rafael Ariza Muñoz), de 6 de julio de 2001(Actora: Servientrega Ltda., Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y de 27 de junio de 2002 (Exp- 6929, Actora: Schulumberger Surencó S.A., Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en los cuales se dijo que por ser el recurso de reposición en la vía gubernativa un recurso optativo, cuando se interpone y es confirmatorio del acto principal, se constituye en accesorio de este y por lo mismo no es obligatorio de demandar.

Es decir, que a partir de este proveído la Sala interpreta que **el alcance del art. 138 del C.C.A. no puede ser otro que el de exigir la demanda contra todos los actos de la vía gubernativa, y en consecuencia es menester aportar copia hábil de todos los actos acusados.**» (negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, la Sala considera que la actora debió demandar todos y cada uno de los actos de la vía gubernativa, incluido el que resolvió el recurso de reposición.

Se impone, pues, confirmar la sentencia proferida por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia de 27 de febrero de 2004.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

